

Das Kriegsvölkerrecht – ein zahnlöser Tiger?

Gastautor

2016-10-20T09:00:11

von [JAKOB HOHNERLEIN](#) und [TIMO SCHWANDER](#)



wieder hört man, Völkerrecht sei eigentlich gar kein Recht. Bei der Lektüre der aktuellen Entscheidung des [BGH](#) (Pressemitteilung, Volltext liegt noch nicht vor) zum Fall Kundus scheint sich diese These zu bestätigen. Opfer völkerrechtswidriger Handlungen der Bundeswehr können dem III. Zivilsenat zufolge keinen Schadensersatz verlangen. Kann er dafür eine tragfähige Begründung liefern?

Der Sachverhalt ist bekannt: In der Nacht vom 3. auf den 4. September 2009 hatten Taliban-Kämpfer im Norden Afghanistans zwei Tanklaster entführt, die anschließend in einer Furt steckenblieben. In Kürze sammelten sich dort etliche Personen – teils um Benzin beiseitezuschaffen, teils aus Neugierde, teils offenbar auch, weil sie von den Taliban zur Mithilfe bei der Bergung der Fahrzeuge gezwungen wurden. Der deutsche Oberst Klein befürchtete, die Tanklaster könnten als Waffe gegen den deutschen Bundeswehrstützpunkt eingesetzt werden und forderte einen Luftangriff an. Gestützt auf Auskünfte eines Informanten, der sich nicht bei den Tanklastern befand, versicherte der Offizier den amerikanischen Kampfpiloten, es befänden sich keine Zivilisten vor Ort. Durch den anschließenden Abwurf von zwei Bomben starben etwa 100 Menschen – überwiegend Zivilisten. Weitere Einzelheiten finden sich [hier](#).

In der Folge verlangten einige Opfer bzw. ihre Hinterbliebenen Schadensersatz von der Bundesrepublik. Zudem wurde gegen Oberst Klein strafrechtlich ermittelt. Die §§ 8 und 11 VStGB, die völkerrechtlich verbotene Schädigungen von Zivilpersonen unter Strafe stellen, sind immerhin ein Weg, Verstößen gegen das humanitäre Völkerrecht Sanktionen folgen zu lassen. Der Generalbundesanwalt ging allerdings davon aus, dass Oberst Klein im Einklang mit dem Völkerrecht gehandelt hatte. Einige der Opfer bzw. Hinterbliebenen sahen dies anders und strengten ein Klageerzwingungsverfahren an, das jedoch ebenso wenig zur Wiederaufnahme der

Ermittlungen führte wie eine Verfassungsbeschwerde. Auch in der [Literatur](#) wurden an den Ergebnissen der Tatsachenwürdigung des Generalbundesanwalts Zweifel geäußert.

Der Frage, ob Oberst Klein und damit die Bundeswehr gegen das ius in bello, namentlich Art. 3 Nr. 1 a) der Genfer Abkommen von 1949 und Art. 13 des Zweiten Zusatzprotokolls zu den Genfer Abkommen, verstoßen hat, soll hier nicht noch einmal nachgegangen werden. Im zivilrechtlichen Verfahren hat der BGH nun aber festgestellt, dass es darauf überhaupt nicht ankommt. Zur Begründung führte er ein originalistisches Argument und ein antiquiertes Völkerrechtsverständnis an.

Das originalistische Argument – Irrelevanz der Grundrechte?

Der Wortlaut des § 839 BGB ist weit gefasst: „Verletzt ein Beamter vorsätzlich oder fahrlässig die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, so hat er dem Dritten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen“. Dass auch die Beachtung der Bestimmungen des Kriegsvölkerrechts zum Schutz der Zivilpersonen eine drittbezogene Amtspflicht ist, lässt sich ohne sprachliche Verrenkungen sagen. Der BGH hält dem nun eine historische Auslegung entgegen: Der Gesetzgeber habe nicht militärisches Handeln, sondern nur den gewöhnlichen Beamtenalltag vor Augen gehabt.

Man fühlt sich an Supreme-Court-Richter Scalia erinnert, der die US-Verfassung streng danach auslegte, was ihre Autoren 1787 vor Augen hatten. Dass dies bei alten Rechtsnormen zu zweifelhaften Ergebnissen führen kann, ist aus der dortigen Diskussion hinreichend bekannt. Für demokratisch zustande gekommene Gesetze hat die subjektiv-historische Auslegung ihren guten Sinn. Bei Gesetzen aus vordemokratischen Zeiten kann man dagegen an ihr zweifeln. Jedenfalls muss bei der Auslegung sowohl nach- wie vorkonstitutionellen Rechts auch die Verfassung beachtet werden.

Bedeutung für die Interpretation des Staatshaftungsrechts haben insbesondere die Grundrechte. Im Grundgesetz werden sie nicht als bloße Programmsätze, sondern als effektive Garantien verstanden. Dass der Staat grundrechtlich geschützte Rechtsgüter rechtswidrig beeinträchtigen kann, ohne für die Folgen einstehen zu müssen, ist damit nicht vereinbar. Nun wird allerdings behauptet, die Grundrechte gälten bei Auslandseinsätzen der Bundeswehr nicht. Dagegen ist einzuwenden, dass Art. 1 Abs. 3 GG ohne jede Einschränkung eine Bindung aller Staatsgewalt an die Grundrechte anordnet. Eine den Wortlaut einengende Auslegung verbietet sich gerade auch aus historischen Gründen: Im Zusammenhang mit der Wiederbewaffnung 1956 wurde der Wortlaut von der Bindung der „Verwaltung“ zu der aller „vollziehenden Gewalt“ geändert, um die Bundeswehr in den verfassungsmäßigen Aufbau des Staates [einzuordnen](#). Auch der Verteidigungsfall (Art. 115a GG) suspendiert die Grundrechte nicht, sondern führt lediglich punktuell zu Einschränkungen (vgl. Art. 12a Abs. 3-6 GG).

Für § 839 BGB ist die Argumentation des BGH auch unter originalistischen Prämissen zweifelhaft. Die Amtshaftung ist überhaupt nur durch Art. 34 GG zu verstehen, der (wie bereits Art. 131 WRV) mit der untragbaren Vorstellung Schluss

macht, die Haftung allein als eine persönliche Schuld der Beamten anzusehen. Der BGH weist nun zu Recht darauf hin, dass bei der Erarbeitung des Grundgesetzes die Bundeswehr, geschweige denn Auslandseinsätze, nicht in Sicht waren. Wenn man schon historisch argumentiert, sollte man aber auch beachten, dass sich der Parlamentarische Rat einig war, mit der Umformulierung des Art. 34 GG („Ausübung eines öffentlichen Amtes“) gegenüber Art. 131 WRV („Ausübung öffentlicher Gewalt“) keine substanzielle Änderung bezwecken zu wollen. Somit springt die Parallele zum 1956 angepassten Art. 1 Abs. 3 GG ins Auge: Exemtionen einzelner Bereiche öffentlicher Gewalt von der Staatshaftung sind vom Grundgesetz nicht gewollt.

Selbst wenn der BGH meint, ein subjektiv-historisches Verständnis schließe eine Amtshaftung für Auslandseinsätze der Bundeswehr aus, darf er das Grundgesetz deswegen noch nicht außen vorlassen. Wenn er die verfassungsrechtlichen Wertungen erkannt hätte, hätte er eine methodisch nicht zu rechtfertigende Uminterpretation zur Wahrung dieses Maßstabs mit einer Vorlage an das BVerfG verhindern müssen. Das [BVerfG](#) musste den III. Zivilsenat des BGH übrigens vor nicht allzu langer Zeit gerade daran erinnern, dass Gesetze durch eine verfassungskonforme Auslegung nicht grenzenlos verbogen werden dürfen. Der Senat scheint seinen originalistischen Eifer eher selektiv einzusetzen.

Das Völkerrecht – nur ein Recht für Staaten?

Entscheidend dürfte dann auch ein anderes Argument gewesen zu sein: Das Völkerrecht gehe von zwischenstaatlichen Schadensersatzansprüchen aus; eine Zuerkennung individueller Ansprüche würde die Bündnisfähigkeit Deutschlands in Frage stellen.

Der Verweis auf zwischenstaatliche Schadensersatzansprüche trägt schon für klassische Kriege nicht, wird doch faktisch kein besiegtter Staat Forderungen an den Sieger stellen. Handelt es sich, wie in Afghanistan, um einen nicht-internationalen bewaffneten Konflikt, passen zwischenstaatliche Schadensersatzansprüche vollends nicht mehr: Einerseits sind die Taliban, gegen die die Bundesregierung kämpft, kein Völkerrechtssubjekt und schon gar nicht Vertragspartei der Genfer Konventionen. Andererseits wird die Regierung Afghanistans, zu deren Gunsten die Bundesrepublik interveniert, solche Ansprüche nicht stellen wollen. Behauptet man in diesem Kontext, die Zuerkennung individueller Haftungsansprüche mache Streitkräftehandeln unmöglich und gefährde die Bündnisfähigkeit der Bundesrepublik, erklärt man Verstöße gegen die materiell-rechtlichen Bindungen des Kriegsvölkerrechts zur Notwendigkeit. Das Völkerrecht wird endgültig zum zahnlosen Tiger.

Dass ein Verständnis des Völkerrechts als bloßes Recht für Staaten antiquiert ist, hat das [OLG Köln](#) im Amtshaftungsprozess um die Brücke von Varvarin schon vor elf Jahren in beispielhafter Weise ausgeführt. Das Genfer Abkommen von 1949 zum Schutz der Zivilpersonen und die Zusatzprotokolle lassen sich nicht als Verträge begreifen, die lediglich im Interesse der beteiligten Staaten liegen; sie stellen vielmehr das Individuum in den Mittelpunkt. Der auch vom [BVerfG](#) anerkannte

primärrechtliche Individualanspruch auf Einhaltung dieser Verbote würde, so die Kölner Richter, ohne einen korrespondierenden Ersatzanspruch leerlaufen. Diese Neujustierung sowie ähnliche Ansätze in der [Literatur](#) macht der BGH zunichte. Er folgt lieber dem [Aufsatz](#) eines Mitarbeiters des Verteidigungsministeriums, der auf der Vorstellung des Krieges als Ausnahmezustand beharrt, in der die im Frieden geltende Rechtsordnung suspendiert wird. Carl Schmitt feiert fröhliche Urständ.

Hoffnung für die Kläger

Die Kläger haben angekündigt, nötigenfalls bis zum Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte zu gehen. Dies ist ihnen auch zu raten: Der Gerichtshof [bejaht](#) die Anwendbarkeit der Konvention für Streitkräfteeinsätze ausdrücklich, wenn ein Gebiet – wie es in Kundus der Fall war – militärisch besetzt ist. In diesem Fall ändert auch die Anwendbarkeit des humanitären Völkerrechts nichts an der Konventionsbindung, wenngleich die EMRK im Lichte der weiteren völkerrechtlichen Verpflichtungen [auszulegen](#) ist.

Wenn der EGMR also im Vorgehen der Bundeswehr im September 2009 einen Konventionsverstoß sieht, wird er den Beschwerdeführern gemäß Art. 41 EMRK eine Entschädigung zusprechen. Das weitere Argument des BGH, ein individueller Schadensersatz für staatliches Fehlverhalten in bewaffneten Konflikten sei völlig ungewöhnlich, fällt an dieser Stelle in sich zusammen: Geht der EGMR von einem Völkerrechtsverstoß aus, so erhalten die Kläger ihre Entschädigung in Straßburg ohnehin.

Vor dem EGMR ist da natürlich noch das BVerfG. In seiner [Entscheidung](#) zum Varvarin-Fall hat es offengelassen, ob der Amtshaftungsanspruch auch für Auslandseinsätze der Bundeswehr greifen muss. Hier kann das BVerfG nun Farbe bekennen – und so eine Verurteilung der Bundesrepublik in Straßburg verhindern.

